

Artigo

QUAL O MOMENTO PROCESSUAL ADEQUADO PARA O RECEBIMENTO DA EXORDIAL ACUSATÓRIA NOS PROCEDIMENTOS COMUM ORDINÁRIO E SUMÁRIO?

FERNANDO CAVAGNOLLI CORSI, advogado, funcionário público municipal, ex-estagiário concursado do Ministério Público do Estado de São Paulo.

A Lei nº.11.719, de 20 de junho de 2008 alterou os procedimentos penais, prevendo, em síntese, o procedimento especial e comum. Esse último, por sua vez, divide-se em: **a)** procedimento comum ordinário; **b)** procedimento comum sumário; e **c)** procedimento comum sumaríssimo.

O procedimento comum ordinário é, conforme prevê o artigo 394, §1º, do Código de Processo Penal¹, aquele que tem por objeto crime cuja sanção penal máxima cominada é igual ou superior a quatro anos de pena privativa de liberdade.

Já o procedimento sumário abrange os crimes cuja sanção penal máxima cominada é superior a dois anos e inferior a quatro anos de pena privativa de liberdade.

Todavia, o procedimento sumaríssimo trata das 'infrações penais de menor potencial ofensivo', nos estritos termos do disposto no artigo 61 da Lei nº 9.099/95², ou seja, tal procedimento alcança todas as contravenções penais e os crimes que tenham pena máxima cominada menor ou igual a dois anos.

Tecidas as considerações supras, passemos à polêmica originada com a vigência dos artigos 396, *caput*³ e 399⁴, ambos do Código de Processo Penal, pois os dois fazem alusão ao recebimento da denúncia ou queixa-crime.

Tal polêmica mostra-se extremamente importante, pois a decisão que admite/recebe a exordial acusatória serve de marco interruptivo da prescrição da pretensão punitiva estatal,

¹ Art. 394, CPP: O procedimento será comum ou especial.

§ 1º O procedimento comum será ordinário, sumário ou sumaríssimo:

I - ordinário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada for igual ou superior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade;

II - sumário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada seja inferior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade;

III - sumaríssimo, para as infrações penais de menor potencial ofensivo, na forma da lei.

² Art. 61, Lei nº 9.099/95: Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

³ Art. 396, *caput*, CPP: Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

⁴ Art. 399, *caput*, CPP: Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente.

conforme reza o artigo 117, inciso I, do Código Penal⁵, bem como pelo fato de interferir na natureza jurídica da absolvição sumária do artigo 397, do Código de Processo Penal.

Em outras palavras: a absolvição sumária supra aludida terá natureza jurídica de 'julgamento antecipado da lide' se o recebimento da exordial acusatória ocorrer no momento do artigo 396, *caput*, do Código de Processo Penal. Por sua vez, teria natureza jurídica de 'decisão preliminar à instauração da ação penal', considerando que a exordial acusatória inicia-se no momento do artigo 399, do Código de Processo Penal.

Portanto, se considerarmos que a denúncia ou queixa é recebida nos termos do artigo 396, *caput*, Código de Processo Penal, teríamos a seguinte seqüência lógica procedimental:

- 1) Oferecimento da denúncia ou queixa;
- 2) Averiguação das hipóteses de rejeição da exordial acusatória (artigo 395, do Código de Processo Penal⁶);
- 3) **Recebimento ou não da denúncia ou queixa (início da ação penal):**
- 4) O Juiz ordena a citação do acusado para apresentar 'Resposta à Acusação', por escrito, no prazo de dez dias;
- 5) O acusado apresenta 'Resposta à Acusação' (artigo 396-A, do Código de Processo Penal⁷);
- 6) Apreciação, pelo Juiz, das causas de 'absolvição sumária' prevista no artigo 397, do Código de Processo Penal⁸;
- 7) Não sendo caso de 'absolvição sumária', o Juiz designa audiência de instrução e julgamento (artigo 399, *caput*, do Código de Processo Penal⁹).

Com esse posicionamento, verifica-se que o recebimento da denúncia ou queixa ocorre logo após a apreciação da rejeição ou não da exordial acusatória, o que, de imediato, torna a

⁵ Art. 117, CP: O curso da prescrição interrompe-se: I – pelo recebimento da denúncia ou queixa.

⁶ Art. 395, CPP: A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I - for manifestamente inepta; (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou

III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

⁷ Art. 396-A, CPP: Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

⁸ Art. 397, CPP: Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:

I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;

II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade;

III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou

IV - extinta a punibilidade do agente.

⁹ Ver nota de rodapé número 4.

‘absolvição sumária’ do artigo 397 do Código de Processo Penal em um simples ‘julgamento antecipado da lide’.

Nesse exato sentido, insta destacar os ensinamentos dos eminentes juristas LUIZ FLÁVIO GOMES, FLÁVIO MARTINS ALVES NUNES JR., GUSTAVO OCTAVIANO DINIZ JUNQUEIRA, MARIA PATRÍCIA VANZOLINI, ALÉXIS COUTO DE BRITO e PAULO HENRIQUE ARANDA FULLER, que asseveram, *ipsis litteris*:

“A adoção da primeira orientação (para o recebimento da denúncia ou queixa basta não caber a sua rejeição) faria da absolvição sumária (art. 397 do CPP) uma mera possibilidade de **julgamento antecipado do pedido**, quando o reconhecimento da atipicidade, da exclusão da ilicitude ou da culpabilidade prescindissem da produção da prova oral em audiência. Seria uma decisão de absolvição proferida no curso da ação penal, depois do recebimento da denúncia ou queixa (art. 396, *caput*, do CPP), da citação do acusado e da apresentação de resposta à acusação, antes apenas da fase de instrução, de forma similar ao disposto no art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil”¹⁰.

Insta trazer à baila, ainda, os ensinamentos do insigne jurista FERNANDO CAPEZ, ferrenho defensor dessa primeira linha de raciocínio:

“*Momento do recebimento da denúncia ou queixa*: O art. 396 do CPP prevê que “nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias”. Sucede que, após o oferecimento da defesa inicial, não sendo caso de absolvição sumária, dispôs o art. 399 que “Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente”. Portanto, mencionado dispositivo legal nos dá a entender que o recebimento da denúncia ou queixa ocorreria após o oferecimento da defesa inicial e não antes, como se infere da leitura do art. 396 do CPP. Disso decorre a seguinte questão: Qual o momento do recebimento da denúncia ou queixa? Após ou antes da apresentação da defesa inicial? De acordo com o art. 363 do CPP, “o processo terá completada a sua formação quando realizada a citação do acusado”. Desse modo, com a citação para responder a acusação por escrito, triangulariza-se a relação processual. Ora, não é possível cogitar a formação completa do processo com a citação sem que haja anterior recebimento da denúncia ou queixa, nem

¹⁰ Aléxis Couto de Brito, Flávio Martins Alves Nunes Jr., Gustavo Octaviano Diniz Junqueira, Luiz Flávio Gomes, Maria Patrícia Vanzolini e Paulo Henrique Aranda Fuller, *Recentes Reforma Processuais*, 1ª. ed. São Paulo: Premier Máxima, 2008, p. 125.

mesmo seria possível absolver sumariamente o acusado se não houvesse esse juízo anterior de admissibilidade da peça inaugural do processo. Interessante notar que na Lei de Drogas há a previsão de uma defesa preliminar que antecede o recebimento da denúncia ou queixa. Assim, prevê esse diploma legal a notificação do denunciado para o oferecimento da resposta preliminar; no entanto, havendo o recebimento da denúncia ou queixa, o juiz ordenará a citação pessoal do acusado. Percebe-se aqui que, quando a lei quis tratar do oferecimento da defesa antes do juízo de admissibilidade da denúncia ou queixa, previu a notificação do acusado e não a sua citação pessoal. Somente após o recebimento da inicial acusatória é que a Lei se refere à citação pessoal. Conclui-se, desse modo, que o recebimento da denúncia ou queixa ocorre antes da citação pessoal do acusado. Nesse contexto, se não for caso de rejeição liminar, o juiz recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de dez dias”¹¹.

Em síntese, FERNANDO CAPEZ advoga que a citação do acusado triangulariza a relação processual – ou seja, possibilita a formação completa do processo –, e tal situação não seria possível antes do recebimento da denúncia ou queixa, motivo pelo qual considera mais adequado ao ordenamento jurídico vigente o recebimento previsto no artigo 396 do Código de Processo Penal.

Há, contudo, uma segunda posição que advoga que o recebimento da exordial acusatória só ocorre no momento do artigo 399, *caput*, do Código de Processo Penal¹². Afirmam, ainda, os defensores desse posicionamento, que a palavra “recebê-la-á” contida no artigo 396, *caput*, Código de Processo Penal¹³, seria um sinônimo de 'não-rejeição liminar da denúncia ou queixa', ensejando, assim, a regular continuidade do procedimento com a citação do acusado para apresentar 'Resposta à acusação' no prazo legal.

De acordo com essa tese, o procedimento comum ordinário poderia ser sintetizado da seguinte forma:

- 1) Oferecimento da denúncia ou queixa-crime;
- 2) Apreciação das causas de rejeição liminar da peça acusatória (artigo 395, Código de Processo Penal¹⁴);
- 3) O juiz determina a citação do acusado para ofertar 'Resposta à Acusação', por escrito, no prazo de 10 dias (artigo 396, *caput, in fine*, Código de Processo Penal¹⁵);
- 4) O juiz avalia as causas de 'absolvição sumária' previstas no artigo 397 do Código de

¹¹ Fernando Capez, *Curso de Processo Penal*, 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 489.

¹² Ver nota de rodapé número 4.

¹³ Ver nota de rodapé número 3.

¹⁴ Ver nota de rodapé número 6.

¹⁵ Ver nota de rodapé número 3.

Processo Penal¹⁶;

- 5) Apresentação da 'Resposta à Acusação' pelo acusado;
- 6) Não sendo hipótese de absolvição sumária, o juiz, então, **recebe a denúncia ou queixa**, designando, ao após, audiência de instrução e julgamento (artigo 399, *caput*, Código de Processo Penal¹⁷).

Portanto, seguindo-se essa segunda linha de raciocínio, temos que a 'absolvição sumária' ocorreria numa fase anterior à instauração da ação penal, isto é, antes do recebimento da denúncia ou queixa. Assim, a decisão de 'absolvição sumária' seria uma espécie de encerramento do processo com resolução do mérito antes mesmo da ação penal se iniciar. Enfim, parece-nos que a segunda tese acima exposta é mais adequada à atual dogmática processual, admitindo-se, desta forma, o recebimento da denúncia ou queixa somente após a apreciação das causas de rejeição liminar (artigo 395, CPP) e das causas de absolvição sumária (artigo 397, CPP).

Há que se notar, ainda, que o regime processual anterior já previa a hipótese em tela, qual seja, de encerramento do processo com resolução do mérito antes mesmo do início formal da ação penal, no revogado artigo 43, I, do Código de Processo Penal¹⁸ (rejeição da denúncia ou queixa quando o fato narrado evidentemente não constituísse crime).

Nesse exato diapasão, os ilustres juristas MARIA PATRÍCIA VANZOLINI e PAULO HENRIQUE ARANDA FULLER, defendem, *in verbis*:

“... Entendemos correta a segunda orientação, no sentido de que a decisão de recebimento da denúncia ou queixa somente teria lugar depois de superadas as possibilidades de rejeição liminar (art. 395 do CPP) e de absolvição sumária (art. 397 do CPP), de sorte que os arts. 395 e 397 representariam uma **fase preliminar** à instauração da ação penal. Tal posição, no entanto, enfrenta uma objeção freqüente: como se poderia conceber uma decisão de absolvição antes da instauração formal da ação penal? Demonstraremos, a seguir, a inconsistência da aludida objeção. O regime processual anterior determinava a *rejeição* da denúncia ou queixa quando “o fato narrado evidentemente não constituir crime” (art. 43, I, do CPP), caso em que sempre se reconheceu a apreciação do *meritum causae*, com a conseqüente formação da coisa

¹⁶ Ver nota de rodapé número 8.

¹⁷ Ver nota de rodapé número 4.

¹⁸ Art. 43, CPP (revogado): A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I - o fato narrado evidentemente não constituir crime;

II - já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa;

III - for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal.

Parágrafo único: Nos casos do no III, a rejeição da denúncia ou queixa não obstará ao exercício da ação penal, desde que promovida por parte legítima ou satisfeita a condição.

judgada material (antes mesmo da instauração formal da ação penal)..."¹⁹

Afora todos os argumentos acima lançados, há que se notar que, admitindo-se o recebimento da denúncia ou queixa no momento previsto no artigo 396, *caput*, do Código de Processo Penal, o sistema processual penal incorreria numa incoerência absurda, posto que o Juiz estaria obrigado a *"admitir acusações em que o fato narrado seja evidentemente atípico ou em que esteja extinta a punibilidade, simplesmente porque tais situações foram rotuladas como causas de absolvição sumária do acusado (art. 397 do CPP)"*²⁰

Ademais, a absolvição sumária - de mérito, portanto - antes do início formal da ação penal já é prevista no ordenamento jurídico pátrio, por meio do artigo 6º, *caput, in fine*, da Lei nº 8.038/90²¹ (procedimento previsto para as ações penais de competência originária dos Tribunais), o qual permite aos Tribunais que *"delibrem sobre 'a improcedência da acusação, se a decisão não depender não depender de outras provas"*²², *antes mesmo do recebimento da denúncia ou queixa*²³, *ou seja, antes da instauração formal da ação penal*²⁴.

Enfim, *"nada impede que a citação do acusado seja operada antes da instauração formal da ação penal (art. 396, caput, do CPP), tal como sucede no procedimento sumaríssimo dos Juizados Especiais Criminais (arts. 78, caput e § 1º, e 81, caput, ambos da Lei nº 9.099/95)"*²⁵. Em outras palavras: o Juizado Especial Criminal Estadual já prevê no ordenamento jurídico penal brasileiro a citação do acusado antes do início formal da ação penal²⁶.

¹⁹ Aléxis Couto de Brito, Flávio Martins Alves Nunes Jr., Gustavo Octaviano Diniz Junqueira, Luiz Flávio Gomes, Maria Patrícia Vanzolini e Paulo Henrique Aranda Fuller, *Recentes Reforma Processuais*, 1ª. ed. São Paulo: Premier Máxima, 2008, p. 127.

²⁰ Aléxis Couto de Brito, Flávio Martins Alves Nunes Jr., Gustavo Octaviano Diniz Junqueira, Luiz Flávio Gomes, Maria Patrícia Vanzolini e Paulo Henrique Aranda Fuller, *Recentes Reforma Processuais*, 1ª. ed. São Paulo: Premier Máxima, 2008, p. 129/130.

²¹ Art. 6º A seguir, o relator pedirá dia para que o Tribunal delibere sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa, ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas.

²² STJ, Corte Especial, Apn 404/AC, Rel. Min. GILSON DIPP, j. 05.10.2005, DJ 24.10.2005.

²³ STJ, 5ª Turma, REsp 142.168/GO, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 19.08.1999, DJ 20.09.1999.

²⁴ Aléxis Couto de Brito, Flávio Martins Alves Nunes Jr., Gustavo Octaviano Diniz Junqueira, Luiz Flávio Gomes, Maria Patrícia Vanzolini e Paulo Henrique Aranda Fuller, *Recentes Reforma Processuais*, 1ª. ed. São Paulo: Premier Máxima, 2008, p. 129/130.

²⁵ Aléxis Couto de Brito, Flávio Martins Alves Nunes Jr., Gustavo Octaviano Diniz Junqueira, Luiz Flávio Gomes, Maria Patrícia Vanzolini e Paulo Henrique Aranda Fuller, *Recentes Reforma Processuais*, 1ª. ed. São Paulo: Premier Máxima, 2008, p. 131.

²⁶ Lei 9.099/95, art. 78: Oferecida a denúncia ou queixa, será reduzida a termo, entregando-se cópia ao acusado, que com ela ficará citado e imediatamente cientificado da designação de dia e hora para a audiência de instrução e julgamento, da qual também tomarão ciência o Ministério Público, o ofendido, o responsável civil e seus advogados.

§ 1º: Se o acusado não estiver presente, será citado na forma dos arts. 66 e 68 desta Lei e cientificado da data da audiência de instrução e julgamento, devendo a ela trazer suas testemunhas ou apresentar requerimento para intimação, no mínimo cinco dias antes de sua realização.

Art. 81: Aberta a audiência, será dada a palavra ao defensor para responder à acusação, após o que o Juiz receberá, ou não, a denúncia ou queixa; havendo recebimento, serão ouvidas a vítima e as testemunhas de

Enfim, somos defensores dessa segunda posição exposta. Contudo, parece-nos que essa celeuma somente será solucionada diante do posicionamento jurisprudencial de nossos Tribunais.